

La cession de contrôle

PLAN :

Introduction :

Partie Première : Le dispositif juridique de la cession de contrôle.

A- La phrase préparatoire du contrat de cession

B- Les conditions de fond de la cession

C- Les formalités d'acquisition des titres sociaux

Partie deuxièmes : Les conséquences consécutives de la cession de
Contrôle.

A- Les effets de la cession entre les parties

B- Les effets à l'égard des associés minoritaires

C- Les effets à l'égard des salariés et créanciers sociaux

Introduction :

Pour se développer, l'entreprise a besoin de moyens supplémentaires. A cet égard, deux possibilités s'offrent à elle. Elle peut rechercher et mettre en œuvre des moyens complémentaires, capitaux, terrains, locaux, équipements, mains d'œuvres, qu'elle se chargera elle-même de combiner et de faire fonctionner au mieux. Il s'agit alors d'une croissance interne de la firme résultant de l'extension de ses moyens de production.

Elle peut choisir une autre voie et préférer reprendre des ensembles productifs déjà constitués. Ce qui caractérise la croissance externe, dont la prise de contrôle constitue l'une des stratégies possibles.

La prise de contrôle désigne « toutes opérations permettant à une personne morale ou physique d'exercer au sein d'une société une influence prépondérante, dans un but conforme à ses propres intérêts, et ce grâce à la possession d'une quantité suffisante de droits sociaux » (Marc Roch, « Politique et stratégies financières » Ed Dunod entreprise).

Le contrôle de la société, théoriquement exercé par la majorité des membres au sein des assemblées générales, se révèle en pratique, plus souvent, un pouvoir de fait émanant d'un groupe minoritaire, aussi fortement lié, qu'il n'a en face de lui que la masse dispersée des actionnaires restants. Le nombre d'actions nécessaires pour assurer le contrôle dépend de la structure globale de l'actionnariat. Le seuil de 50% n'est pas toujours impératif. Ainsi une participation minoritaire peut être suffisante pour exercer le contrôle.

Au Maroc, il est certain, jusqu'à une date récente, que les opérations de capital étaient rares, du fait de la structure essentiellement familiale du capitalisme marocain. En outre la situation du marché des actions rendait encore plus difficile des transactions de nature à changer le tour de table d'une société.

Pourtant, de nouvelles réalités se sont imposées ces dernières années, avec notamment le développement du marché financier et l'ouverture de l'économie marocaine, qui a induit un processus de restructuration et de mise à niveau des entreprises.

Formule de centration, la prise de contrôle est un phénomène qui s'est accentué, encore, par le développement de la multinationalisation. Ainsi, toute implantation à l'étranger, est infiniment plus aisée, et moins risquée, par une prise de contrôle d'une entreprise existante, que par une installation industrielle ou commerciale pure et simple.

A la différence des fusions, qui entraînent la disparition de la société absorbée, la prise de contrôle laisse subsister la personnalité juridique de chacune des sociétés.

En principe, la détermination des possibilités de financement constitue un élément déterminant dans le choix d'une technique de prise de contrôle d'une société.

Plusieurs procédés permettent la réalisation d'une prise de contrôle, dont notamment la technique de l'OPA, le ramassage en bourse qui sont des techniques inamicales de prise de contrôle. Il y a aussi des techniques amicales à savoir l'augmentation du capital réservé, et la cession d'un bloc de contrôle.

En effet, la cession d'un bloc de contrôle, ou la cession majoritaire de titres sociaux, ou tout simplement une cession de contrôle, il s'agit d'une opération par laquelle un, ou plusieurs cessionnaires, se fait transférer par un, ou plusieurs cédants, la propriété d'un bloc de titre sociaux en quantité suffisante pour lui conférer le pouvoir de diriger la société, moyennant le versement d'un prix.

Ici, il faut faire une distinction entre l'acquisition de contrôle, et celle d'actifs.

Le cessionnaire de titres sociaux n'acquiert que la propriété de ceux-ci. Il n'a personnellement aucun droit de propriétaire sur les biens sociaux, puisque c'est la société, personne morale, qui les déteint.

En revanche le nouveau contrôlaire peut exercer le pouvoir dans la société à travers les organes de direction et de contrôle. La société reste donc propriétaire des biens de l'entreprise et la personnalité juridique de la société s'interpose entre l'entreprise et les associés ou actionnaires de la société, même en étant majoritaire.

La cession de contrôle implique le plus souvent une longue phase de préparation. La cession n'obéit pas à un régime juridique spécial, même étant de nature spécifique.

Ceci dit, s'agit-il d'une simple cession de titres qui implique, certes, un changement de majorité au sein de la société, mais n'en reste pas moins, une cession qui ne nécessite aucune réglementation particulière ?

S'agit-il, au contraire, d'une cession d'un type particulier qui entraîne un bouleversement profond au sein de l'entreprise cédée ?

Ainsi, notre étude sera divisée en deux parties.

La première parlera des dispositions juridiques régissant la cession de contrôle. La seconde s'intéressera aux effets de cette cession.

PARTIE I : Le régime juridique de la cession de contrôle

La cession de contrôle constitue une cession de titres sociaux, celle-ci ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière. Cela étant, elle est soumise à raison de son objet aux principes généraux du droit des obligations, notamment les règles applicables au contrat de vente.

En plus les cessions de contrôles ne sont pas tout à fait des cessions de parts ou actions comme les autres.

Ainsi la cour de cassation française admet, qu'en cas de cession de parts ou d'actions modifiant le contrôle de la société, la cession revêt un caractère commercial (cass com.28 nov.1987) (Paul le CANNU, droit des sociétés).

En droit marocain rien ne permet de déceler l'existence d'une distinction entre les simples cessions d'actions et les cessions de contrôle.

A part quelques dispositions spécifiques édictées dans des textes spéciaux par des raisons conjoncturelles, notamment.

- Le dahir du 18 Juin 1958 complétant le dahir du 216 avril 1951, portant règlement minier, qui soumet, sous peine de nubilité et de déchéance des titres miniers, à l'autorisation du ministre chargé des mines, toute cession d'action des sociétés titulaire de permis de recherche d'hydrocarbures ou de permis d'exploitation ou de concession minière de toute catégorie, susceptible d'engendrer « une modification du contrôle interne de l'entreprise ».

- Et le dahir de 1973 sur la marocanisation qui stipule que la cession par les actionnaires étrangers d'une quantité d'actions représentant la moitié du capital à des marocains, est une cession de contrôle qui implique l'influence marocaine sur les entreprises concernées (Il faut noter que ce dahir sur la marocanisation a été abrogé par le dahir de 1980).

Le contrat de cession de contrôle, les contrats préparant la conclusion de cet acte, de même que les conditions de sa validité obéissent aux règles de droit

commun des contrats, à part quelques différents concernant les modalités de transfert.

A- La phrase préparatoire

Etant une convention d'une nature spéciale, la cession de contrôle est souvent précédée, pour sa conclusion d'une longue période de négociations et de contrats. Il s'agit d'une conclusion progressive du contrat (ou la « punctuation »).

Le principe gouvernant la négociation est la liberté au non de l'autonomie de la volonté. Ainsi les parties sont libres de poursuivre les négociations ou pas, de mener des négociations parallèles, ou d'y mettre fin.

Cela dit, le cessionnaire n'est pas tenu d'informer le cédant des négociations tendant à l'acquisition d'autres titres de la même société. De même le cédant peut tenir le silence sur les négociations qu'il mène en parallèle avec un éventuel cessionnaire (cass. Com. 12 Mai. 2004) (Jean- Marc Moulin, droit de l'ingénierie financière), et sous réserve de ne pas adopter un comportement déloyal consistant à dissimuler à l'autre partie une information de nature à influencer sur son consentement. Un tel comportement a été réprimé par la cour de cassation française dans un arrêt de la chambre commerciale du 27 février 1996 (Jean – Marc Moulin, Op, cité).

Ainsi les clauses d'exclusivité et de confidentialité et d'autres engagements préliminaires ont pour objet d'encadrer cette liberté, et imposent aux parties une obligation de sincérité, de même que ne pas révéler les informations transmises réciproquement.

Au fur et à mesure que le projet avance, l'insertion de nouvelles clauses exprime davantage la volonté des parties à conclure la cession. Il s'agit notamment des clauses imposant au cessionnaire de gérer la société en bon père de famille, de ne rien faire qui viendrait compromettre sa situation, et aux deux

parties de s'informer mutuellement de tout événement important susceptible d'avoir une incidence sur la suite de la négociation.

Au stade de l'aboutissement des négociations, on fixe une date limite pour leur aboutissement. En plus des conséquences d'une rupture de cette négociation.

Dans ce cas, la faute dans la rupture s'attache, soit à la durée des négociations, soit à la brutalité de la rupture. (cass. Com, 4 décembre 2001) (Jean- Marc Moulin, op cité). La victime aura dans ce cas droit à des dommages- intérêts (article 77 et 78 du doc) pour compenser les pertes subies et le frais exposés. La jurisprudence française est allée jusqu'à admettre la compensation en raison de la perte de la chance de conclure le contrat, (cass.com 6 Juin 1990, Bull Jolly, 1990, p, 768).

A un stade ultérieur, doivent apparaître, dans les grandes lignes, les éléments, essentiels du contrat ; l'objet et le prix.

Enfin, la conclusion du contrat est subordonnée à la détermination de certains éléments secondaire, notamment, les modalités de paiement, garantie d'actif et de passif, audit, financement de l'opération etc....

Il faut noter ici, que pour raccourcir les délais liés à la négociation, on peut recourir à la technique de l'open bid, notamment quand les droits sociaux à céder se rattache à une société dont l'entreprise est convoitée, L'open bid est une pratique américaine proche de l'appel d'offre. Il s'agit d'une mise en concurrence, et en même temps, des éventuels repreneurs de la participation en capital dont souhaite se défaire le cédant.

Une fois que les parties se sont mises d'accord sur les éléments du contrat, la cession peut être conclue.

Pour cela, il faut qu'elle remplisse certaines conditions.

B/ Les conditions de fond de la cession du contrôle :

Comme toutes les obligations contractuelles, la cession de contrôle doit réunir certaines conditions nécessaires, dont l'objet, le consentement et la capacité.

La capacité des parties est réglée par la loi qui régit leur statut personnel. Ainsi toute partie est capable d'obliger et de s'obliger si elle n'en est déclarée incapable par la loi. Ce qui exclut le mineur et l'incapable qui sont dans l'incapacité de conclure un acte de cession, à moins qu'ils ne soient autorisés à le faire par leur père, tuteur ou curateur. (Article 4 du DOC).

Les dirigeants de sociétés peuvent agir librement et céder les titres appartenant à la personne morale qu'ils dirigent, à moins que les statuts confèrent ce pouvoir à un autre organe de la société, telle l'assemblée générale. Cependant lorsque la cession porte sur un bloc de titres représentant l'essentiel de l'actif de la société, la décision est du ressort de l'assemblée générale.

- Le consentement :

L'existence du consentement est nécessaire à la formation du contrat de cession, mais le droit ne se satisfait pas de n'importe quel consentement. En effet, le consentement doit être libre et éclairé. Le DOC considère que le consentement peut être atteint dans son élément d'intelligence ou de liberté. Ainsi si une partie ne s'est pas décidée en connaissance de cause, soit parce qu'elle s'est trompée (notamment sur la substance de la chose) (erreur), soit parce qu'elle a été trompée par son cocontractant qui a usé de manœuvre dolosives (dol), son consentement est vicié, et le contrat annulable.

L'erreur est source de nullité si elle porte sur la substance de la chose. L'achat de titres sociaux à un prix supérieur à la valeur de la société n'est pas constitutif d'une erreur pour la jurisprudence française qui n'admet pas la lésion dans les ventes portant sur des meubles. Par contre l'erreur est admise lorsque la

chose objet du contrat n'est plus apte de remplir l'usage auquel celui qui s'est trompait la destinait. Dans ce sens, la cour de cassation française a annulé des cessions massives de droits sociaux dans les cas où la société ne peut plus exploiter, l'entreprise, ou accomplir son objet social, ou bien parce que qu'elle se trouve privée de l'essentiel de son actif (cass. Com 1^{er} octobre, 1991, Revue, Sociétés 1992, p : 497, note P. Didier) soit en raison de l'indisponibilité de son matériel (cass. Com. 17 Octobre 1995, D, 1996, p : 167, note J, Paillusseau).

En Outre les juges refusent aux spécialistes du monde des affaires ou à un ancien dirigeant d'une société de se prévaloir de cette erreur, à moins qu'elle ne soit due à l'emploi de manœuvres dolosives de la part de l'autre partie.

De même la jurisprudence admet le dol par réticence lorsque, par son silence, l'une des parties a dissimulé à l'autre un fait ou une situation qui, si elle avait été connue, l'aurait empêché de contracter. Le dol permet au cessionnaire d'obtenir l'annulation du contrat et / ou des dommages- intérêts. Cependant, il devra rapporter la preuve que le cédant a fait de fausses déclarations, ou qu'il a dissimulé des faits ou des informations sur la situation réel de la société.

L'admission par la jurisprudence du dol pour réticence a fait naître une obligation d'information pré- contractuelle à la charge du cédant, en contrepartie d'une obligation de renseignement qui pèse sur le cessionnaire. Celle- ci disparaît lorsque le cédant utilise des manœuvres dolosives.

L'action en nullité a été également admise lorsque, par exemple, le prix a été calculé à partir de documents, comptables ou autres, falsifiés.

- S'agissant de l'objet de la cession, il peut être défini comme ce à quoi le cédant est tenu envers le cessionnaire (à savoir le bloc de titres conférant le contrôle de la société), et ce à quoi le cessionnaire est tenu envers le cédant (versement du prix).

En effet la cession massive de droits sociaux est un contrat de vente, et en tant que tel, elle n'est parfaite que lorsque les parties ont convenu de la chose (les titres conférant le contrôle) et du prix (article 488 du DOC).

Pour ce qu'est de la chose à savoir le bloc de titres conférant le contrôle, on ne peut dissocier les titres du contrôle. Autrement dit, le cessionnaire ne s'est intéressé à ces parts ou actions, que parce qu'elles lui conféreront un pouvoir de contrôle sur la société.

En plus, ce contrôle doit être majoritaire, c'est-à-dire qu'il disposerait d'un certain nombre de droits de vote qui lui permettrait notamment de mettre en échec toutes clause restrictive à la libre cessibilité des titres telle qu'une clause d'agrément, de préemption ou d'inaliénabilité.

S'agissent du prix dont est tenu le cessionnaire c'est la somme d'argent qu'il devra verser au cédant. Elle devrait correspondre à la valeur réelle des titres, en plus d'une prime de contrôle.

En principe le prix doit être déterminé par les parties, (article 487 du DOC) au moment de la conclusion du contrat. La détermination ne peut être confié à un tiers.

La plupart du temps, le prix ne peut être déterminé avec précision. Pour la jurisprudence française, la cession est formée dès que le prix peut être déterminé en vertu des clauses du contrat, à partir des éléments qui ne dépendent pas de la volonté ni de l'une ni de l'autre des parties.

Aussi il est possible de convenir que le prix sera en tout ou partie déterminé ultérieurement, dès lors que les caractères et paramètre permettent de l'établir sont soustrait à l'influence des deux parties.

L'essentiel est que la formule du prix ne nécessite pas un nouvel accord des parties. Si tel est le cas, la cession est nulle (cass. Com .14 décembre, 1999, Bull. Joly 2000, p : 448, note A. Couret).

Et contrairement au droit marocain, le droit français offre aux parties la possibilité de recourir à un tiers, notamment un expert qui aura un mandat commun des deux parties. L'expert déterminera le prix sur la base des éléments comptables que les parties mettront à sa disposition.

Le prix doit être réel et sérieux. Ainsi, si le prix n'équivaut pas à la valeur réelle des parts ou actions, la cession peut être annulée pour défaut d'objet ou de cause selon le côté où l'on se place.

Cependant, la cession peut être déclarée valable par le juge si le prix n'est pas la seule obligation que s'est engagé à supporter le cessionnaire, exemple, la cession au dirham symbolique d'une entreprise dont le cessionnaire s'est engagé à reprendre le passif et à se porter caution. (Cass. Com. 13 février 2001, Bull. Joly 2001, p 426).

En revanche le cédant peut avoir de bonnes raisons de penser que les prochains résultats financiers de la société seraient meilleurs, et demandera au cessionnaire de les prendre en compte dans la détermination du prix. Ce dernier pourrait ne pas partager l'avis et l'analyse du cédant qui s'est basé sur certaines données notamment, des investissements récents, ou une augmentation naissante de la demande... etc.

Si tel est le cas, le cédant peut renoncer à la cession ou que les parties se mettent d'accord sur un prix intermédiaire.

Par ailleurs si le cessionnaire partage le même avis et accepte de prendre cela en compte dans l'établissement du prix. Ils peuvent avoir recours aux clauses d'earn out. Il s'agit là d'une convention par laquelle les parties prévoient le transfert immédiat de tous les titres au cessionnaires, mais pour le prix, il sera fractionné, une partie fixe payé au comptant, l'autre variable à terme, suivant les résultats sociaux escomptés.

La question de validité d'une telle convention s'impose, dès lors que le droit civil précise que le prix doit être déterminé dans le contrat. Pour le code civil français, le prix peut être déterminable objectivement par l'application du contrat. Ce qui fait que le contrat peut ne pas comporter un chiffre définitif, et faire dépendre ce prix d'éléments qui ne sont pas encore connus au moment de la formation du contrat l'objectif de la clause d'Earn out est de pouvoir calculer le prix en intégrant les résultats, même s'il peut être gonflé en baissant le prix de

vente ce qui corrélativement augmente les volumes, mais ne permet pas toujours de compenser la baisse de marge à l'unité.

L'agrégat de base le plus souvent utilisé est le résultat avant impôt sur les bénéfices.

En outre, la partie variable du prix peut être bornée par un plancher ou un prix plafond.

Ceci nous amène aux modalités de transport des titres sociaux.

C/ Les modalités d'acquisition des titres sociaux :

1- La cession de parts sociales :

Outre la nécessité d'obtenir l'agrément des autres associés, un certain nombre de formalités doivent être respectées. Ces règles étant applicables aussi bien à une cession d'une part sociale, qu'à celui d'un nombre important de parts assurant au cessionnaire le contrôle de la société.

(Pour les parts sociales de la SARL, la cession est soumise au consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales (article 58 de la loi 5-96).

Pour les sociétés non collectif, les parts sociales sont nominatives, et ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. (Article 15 de la loi 5-96).

- La cession de parts sociales doit être constaté par écrit, sous peine de nullité (article 16) de la loi 5-96.

Pour être opposable aux tiers, la cession doit être notifiée dans les formes prévues à l'article 195 du DOC .

Ainsi elle doit être signifiée à la société ou acceptée par elle dans un acte authentique, ou dans un acte sous seing privé.

Elle peut aussi lui être notifiée soit par la signification d'un exploit d'huissier, soit par le dépôt de l'acte de cession au siège de la société contre

remise d'une attestation, en plus du dépôt de l'acte de cession au greffe du tribunal de commerce pour rendre la cession opposable aux tiers.

2- L'acquisition des actions :

Les actions sont des titres négociables, c'est-à-dire que leur cession échappe aux formalités de la cession de créance en droit civil. Un acte écrit n'est donc pas nécessaire pour constater une cession d'actions.

Mais la pratique évidente, est que vu l'importance de la transaction et les intérêts en jeu, les parties doivent prévoir un acte écrit afin de pouvoir prouver leurs obligations réciproques.

Une distinction est faite suivant que les titres sont nominatifs, ou au porteur.

Pour les titres au porteur, la négociation est simple. Le droit étant incorporé dans le titre, il se transmet par la remise du titre. Ainsi, c'est celui qui possède le titre qui a le droit de participer aux assemblées générales, et de percevoir les dividendes.

Pour les titres nominatifs (ce sont des titres qui mentionne le nom du titulaire), la cession suppose alors un transfert sur les registres de la société, qui constatent les droits des intéressés.

=> s'agissant de la cession d'actions cotées en bourse, le transfert se fait par le dépositaire central marocain, par virement de compte en compte.

A ce propos dans le cadre des règles de transparence, notamment celles relatives au contrôle d'une société cotée, le législateur marocain a astreint les détentions de participation qui viennent de franchir les seuils de participation suivante : 5%, 10%, 1/3, 50%, 2/3, en capital ou droits de vote d'en informer la société concernée, le conseil déontologique des valeurs mobilières, (CDVM) et la société de bourse de valeurs de Casablanca dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la date de franchissement du seuil.

En fin, il faut dire que la cession peut être rédigée dans plusieurs actes, notamment en cas de présence de conditions suspensives, ou lorsqu'il y a des conventions accessoires, telle qu'un engagement de non concurrence, ou de garanties de passif, ou encore en cas de pluralité de parties.

Cependant, l'acte de cession peut être rédigé dans un seul document.

Les formalités accomplies, la cession devient valable, et produit ses effets.

PARTIE II : Les conséquences consécutives de la cession de contrôle

Les obligations contractuelles valablement formées produisent leurs effets entre les parties au contrat. Le principe veut que le contrat a un effet relatif à l'égard des tiers. Cependant la spécificité du cession de contrôle fait que ce contrat peut parfaitement avoir des conséquences à l'égard des tiers concernés par cette cession, notamment les associés minoritaires, les salariés, et les créanciers sociaux.

A- Les effets de la cession entre les parties

Etant un contrat synallagmatique, la cession de contrôle fait naître des obligations réciproques entre les parties.

1- Les engagements du cessionnaire

Elles se limitent en principe aux versements du prix. Le paiement se réalise selon les dispositions des parties dans le contrat : une seule fois, ou de manière échelonnée. Dans ce dernier cas, le cédant peut stipuler dans le contrat une clause de réserve de propriété au terme de laquelle, tant que le paiement intégral du prix n'a pas eu lieu, le transfert des droits n'est pas réalisé.

Souvent, le cessionnaire s'oblige à décharger le cédant de tous les engagements personnels que ce dernier a pris à l'égard des tiers, notamment sous forme de caution (dans ce cas, il faut déterminer les bénéficiaires, et l'étendue des dettes garanties).

2- Les engagements du cédant

La cession de contrôle est entourée d'un grand nombre de risques pour le cessionnaire. Ainsi après la cession, des événements ayant leur cause

antérieurement à la cession, tel un redressement diligenté par l'administration fiscale, des créances douteuses non provisionnées ...etc, peuvent se révéler.

L'intérêt de protection du cessionnaire est double :

S'assurer que la situation réelle de la société à la date retenue est bien celle que lui a présenté le cédant, et qu'il n'a pas à supporter les conséquences défavorables d'événements antérieurs à la cession.

Le cédant se doit, donc, de garantir le cessionnaire. Etant un contrat de vente, le cédant doit au cessionnaire une garantie contre l'éviction, et une garantie des vices cachés (articles 532 du DOC).

=> La garantie des vices cachés :

La garantie des vices cachés vise les défauts de la chose vendue, qui ne se révèlent pas à premier examen, et qui empêchent l'acquéreur d'en faire l'usage auquel il l'a destinée. Or, en matière de cession de contrôle, ce qu'il est cédé ce sont les parts sociales ou les actions. Ainsi l'appréciation du vice caché concerne les droits sociaux, et non l'actif ou le passif de l'entreprise en question. (Cass. Com. 23 Janvier 1990, Bull. Joly 1990, p : 370, note M. Jeantin).

Le juge n'acceptera de faire jouer la garantie des vices cachés que si la diminution de l'actif ou l'aggravation du passif sont telles que le cessionnaire se trouve en possession de titres dépourvus de toute utilité. (Cass. Com. 12 décembre, D, 1996, p : 277) (Droit de l'ingénierie financière, Jean-Marc Moulin).

Aussi, s'il se révèle que la situation financière de la société est très détériorée au point de la conduire au dépôt du bilan ce qui priverait les titres sociaux de toute utilité, le cessionnaire peut mettre en œuvre la garantie des vices cachés. En revanche la cour de cassation française a jugé que la non-conformité des locaux aux normes de sécurité n'est pas de nature à constituer un

vice dès lors, qu'en engageant des dépenses supplémentaires, la société a pu poursuivie l'exploitation de son objet social.

Par ailleurs, la jurisprudence se montre plus sévère avec le cessionnaire professionnel en monde des affaires, dès lors qu'il pourrait aisément déceler le vice.

=> Pour la garantie d'éviction,

C'est l'obligation pour le cédant de garantir au cessionnaire du bloc de contrôle une jouissance paisible.

Ici il faut distinguer l'éviction du fait du tiers, et celle du fait personnel du cédant (article 534 du DOC).

La jurisprudence française se refuse à la mise en œuvre de l'éviction du fait du tiers. Aussi, tout élément affectant l'entreprise ne peut servir de fondement à une action fondée sur la garantie d'éviction du fait du tiers. Cependant, il est bien admis dans l'hypothèque de cession de titres appartenant à d'autres, ou grevés d'un nantissement, ou d'un usufruit.

Quant à l'éviction du fait personnel, elle vise l'hypothèse de la concurrence du cédant après la cession.

Ainsi, il est fait interdiction au cédant, après la cession, de venir concurrencer l'entreprise cédée en détournant sa clientèle de façon à empêcher les acquéreurs de poursuivre l'activité économique et réaliser l'objet social de la société. (cass. Com. 21 Janvier 1997) (Jean-Marc Moulin, op cit).

Il faut dire que, vu l'importance de la convention et les sommes colossales qu'elle engage, le cessionnaire lui-même se doit d'être plus prudent et plus professionnel. Ainsi il devra déclencher des expertises pour connaître l'état réel de la société, même s'il fait confiance aux documents comptables présentés par le cédant. De même, il pourrait parfaitement profiter des garanties

conventionnelles qu'il pourrait imposer au cédant au moment de la conclusion du contrat.

Il pourrait stipuler une clause de garantie de passif et/ou d'actif. Il obtiendra ainsi du cédant l'engagement de payer le passif non révélé ou l'actif surestimé. La clause doit être rédigée avec soin pour pouvoir jouer pleinement en faveur du cessionnaire. Cependant le cédant peut dans ce cas imposer au cessionnaire que le montant de l'indemnité versée sera calculée non pas en fonction des rectifications apportées aux éléments d'actif et de passif, mais en fonction des conséquences que ces rectifications peuvent avoir sur le résultat de la société concernée.

Le cessionnaire peut aussi stipuler dans le contrat une clause de révision du prix, appelée aussi clause de garantie de valeur. Ici le cédant s'engage à indemniser le cessionnaire en cas de diminution de la valeur des titres cédés.

3- Les engagements des parties à l'égard du fisc

En principe, toute cession de contrôle constitue un acte civil. En France, il y a eu une longue controverse doctrinale sur la question. On a considéré que la cession d'un bloc de contrôle s'analyse comme la cession d'un fonds de commerce. La doctrine administrative a pour sa part conclu que « le point de savoir si la cession de la quasi-totalité des actions d'une société dissimule ou non une transmission concertée de fonds de commerce, et quelles peuvent être les conséquences de cette cession au regard des impôts sur les revenus et des droits d'enregistrement, n'est susceptible d'être tranché, que cas par cas... ».

La cour de cassation a tranché la question depuis l'Arrêt Beauvallet de 1984 (cass, com, 7 Mars 1984) en concluant que la cession massive n'équivaut pas à la cession de fonds de commerce, ni à celle de la clientèle, ni à une fusion de société.

En conséquence, elle ne saurait entraîner les nombreuses taxations en matière de droits d'enregistrements, et d'impôts.

B- Les effets à l'égard des associés minoritaires

En effet, les cessions de contrôle risquent de compromettre les intérêts des actionnaires minoritaires de la société rachetés.

En effet, les actionnaires détenteurs du bloc de contrôle vont négocier leurs titres à des conditions beaucoup plus avantageuses que celles du marché courant des titres, et ceci en raison, non de la valeur intrinsèque des titres, mais de l'avantage de fait qui s'attache à leur réunion en une seule main. Les actionnaires minoritaires et isolés courent le risque de voir leurs titres dépréciés.

Dès lors s'exprime le souci de leur assurer une égalité de traitement avec les actionnaires majoritaires.

Les souteneurs d'une telle thèse de protection des minoritaires avance qu'on devrait leur permettre de se défaire de leurs titres par un rachat imposé au cessionnaire des autres titres.

Le problème ne se pose pas en présence d'une clause de sortie conjointe. Selon cette clause, l'actionnaire majoritaire s'engage à faire acquérir par le cessionnaire de ses actions les titres détenus par un ou plusieurs autres actionnaires minoritaires, si ceux-ci désirent vendre.

Autrement dit, le majoritaire s'engage à ne pas céder ses titres sans donner aux minoritaires la possibilité d'en faire autant.

A défaut de cette clause, si leurs droits ne sont pas respectés, ils disposent de nombreux moyens, de droit et de fait, leur permettant de faire respecter leurs intérêts (expertise de gestion, demande de nomination d'administrateur provisoire...etc).

Ceci dit lorsque les minoritaires ont conservé dans la société une minorité de blocage.

C- Les effets à l'égard des salariés et des créanciers sociaux

=> Pour les salariés,

La cession de contrôle, risque de s'accompagner de mesures qui leur sont défavorables. La gestion par la nouvelle majorité, peut entraîner des licenciements ou des remises en cause des avantages acquis.

En France, le droit social considère que la cession de contrôle équivaut, dans l'ordre économique, à une cession d'entreprise. Cela dit, la cession doit être précédée de la consultation et de l'information des institutions représentatives du personnel (article L 432-1 du code de travail).

=> Pour les créanciers sociaux

En principe, la cession est sans incidence sur les créanciers sociaux.

Cependant, lorsqu'une société cesse d'être filiale d'une autre, autrement dit, quand elle soit d'un groupe, elle cesse de bénéficier de l'environnement du groupe, de même que de son appui.

La jurisprudence française en tient parfois compte pour considérer comme fautif le fait d'avoir cédé le contrôle d'une filiale sans avertir les créanciers sociaux envers qui on s'est engagé par une lettre d'intention.

Conclusion :

Les cessions de contrôle peuvent parfois être contraire à l'intérêt public. Elles peuvent aboutir à une concentration excessive, et donc limiter les effets de la concurrence.

C'est ainsi que ces cessions sont généralement soumises à la réglementation protégeant la libre concurrence (la loi 06-99).

Les cessions de contrôle peuvent présenter un danger, encore, lorsqu'elles émanent de groupes financiers étrangers. Cela risque d'entraîner une perte de l'indépendance économique nationale lorsque la société rachetée occupe une position économique prépondérante ou originale.

En revanche, la pratique marocaine offre de nombreux exemples.

- 1- Cession de contrôle des sociétés chimicolores, Chimilabo, Gouvernec, réalisées par le groupe ONA au profit (respectivement) des groupes Bennis Marel Benabdeljalil, Aggouzzal Moulay Messaoud et Ait Menna.
- 2- L'acquisition par le groupe Moulay Ali Kettani à travers sa filiale, la manufacture nationale de textiles (MANATEX), et son holding la société marocaine de participation, la SOPAR, du bloc de contrôle de la compagnie marocaine de filature et de textile (la COFITEX).
- 3- La cession du Bloc de contrôle de la société de promotion touristique FARAH-MAGHREB, au consortium Maroc Koweitien de développement le CMDK) et au groupe Kettani, Farah-Maghreb.

Bibliographie :

- A. Viandier, M. Cozian, F. Deboissey, droit des sociétés. Editions Litec/14^{ème} édition.
- El Hallouani Najwa, Evaluation pour prise de contrôle. Mémoire de D.E.S.A, 1999, Casablaanca.
- Elie Alfandari, Droit des affaires, Edition litec, 1993.
- Francis Lefevre, Groupes de sociétés, 2003-2004.
- François-Denis Poitrinal, La révolution contractuelle du droit des sociétés, Edition, Revue Banque, 2003.
- Jean-Marc Moulin, Droit de l'ingénierie financière, Edition Gualino, 2006.
- Jean Paillusseau, La cession d'entreprise, édition Dalloz, 1989.
- Paul le Canu, Droit des sociétés, édition Montchrestien, 2003.
- P. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, édition Dalloz, 1994.
- R. Rodière, Droit commercial et groupes commerciaux, Dalloz, 10^{ème} édition, 1980.
- Yves Guyon, droit des affaires, Tome I, Droit Commercial et sociétés, 10^{ème} édition, édition Economica.
- Med EL HASSANI, Les groupes de sociétés au Maroc, Ed Toubkal, 1988.
- Michel Jeantin, Droit des sociétés, éd. Montchrestin, 1989.